Aufrechnung in zweiter Instanz bei vorläufig vollstrecktem erstinstanzlichen Urteil.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

an der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau

vorgelegt von

Karl Schulze

1932

Berichterstatter: Professor Dr. Süß.

Tag der mündlichen Prüfung: 1. März 1933.

Meinen Eltern!

Literatur-Verzeichnis.

Alsberg: Aufrechnung. Archiv für bürg. Recht. Bd. 22, S. 104 ff.
Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 3. Auflage.
Böhmer: Der Erfüllungswille. Fischers zwanglose Hefte. Bd. 20, Heft 1, 1910.
Breit: Geschäftsfähigkeit. 1903.
Brettner: Der Prozeßvertreter und die Aufrechnung. DJZ Bd. 3, S. 344 ff.
Brutt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. 1908.
Bunsen: Prozeßrechtsgeschäfte. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 35, S. 401 f.
Caspari: Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gem. u. bürg. Recht. 1914.
Du Chesne: Leistungsverfahren, Erfüllung und Verfügung. Gruch. Beitr. Bd. 67, S. 156 ff.
Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Auflage.
Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.
Dernburg: Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Recht. 1868.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1905/6.
Eccius: Die eventuelle Aufrechnung. Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 37 ff.
— Nachträgliche Bemerkungen über eventuelle Aufrechnung und Aufrechnung nach BGB. Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 252 ff.
Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903/4.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903, 8. Auflage.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1930.
Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. 1914.
Fitting: Hallenser Festgabe für Dernburg. 1900.
Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1926.
Fraunstädter: Der Verlust des Aufrechnungsrechts bei Zahlung in Unkenntnis seiner Aufrechnungsmöglichkeit. Rost. Diss. 1929.
Förtsch: Die empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Prozeß u. die Prozeßvollmacht. DJZ Bd. 4, S. 489 ff.
— Die sogenannte eventuelle Aufrechnung unter dem Recht des BGB. Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 226 ff.
Fraeb: Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweilige Einstellung in der Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 54, S. 257 ff.
Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im Deutschen Zivilprozeß. 1909.
Gmelin: Die Vollstreckbarkeit. 1898.
Goldmann-Lilienthal: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 1903.
Goldschmidt: Widerspruch gegen Aufrechnungserklärung. Arch. f. bürg. Recht. Bd. 15, S. 161 ff. und S. 243 ff.

Grabner: Die einseitigen privatrechtlichen Willenserklärungen im Rechtsstreit und das Verhältnis des bürgerlichen und des prozessualen Rechts. Zeitschrift f. deutsch. Zivilprz. Bd. 48, S. 531 ff.
Hagens: Die Eventualaufrechnung und das Reichsgericht. Leipz. Zeitschr. 1922, S. 377.
Hein: Zwangsvollstreckung. 1914.
Hellmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts für den akad. u. praktischen Gebrauch. 1886.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1909.
— Prozeßhandlung u. Rechtsgeschäft. 1910.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Auflage.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1925.
Kohler: Kompensation und Aufrechnung. Zeitschr. für deutsch. Zivilprozeß Bd. 20, S. 1 ff.
— Die Aufrechnung nach BGB. Zeitschr. für deutsch. Zivilprozeß Bd. 24, S. 21 ff.
— Annahme und Annahmeverzug. Jahrb. für Dogm. Bd. 17, S. 261 ff.
Kötschau: Die Zwangszahlung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil. Erlangen Diss. 1927.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.
Kretschmar: Die Erfüllung. 1906.
Lang: Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht. 1906.
Leonhard, Franz: Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. Arch. für bürg. Recht. Bd. 21, S. 171 ff.
— Die Aufrechnung. 1896.
— Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
Leonhardt, Rudolf: zu Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.
Liebknecht: Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. 1899.
Lippmann: Zur Lehre von der Kompensation. Jahrb. für Dogm. Bd. 32, S. 257 ff.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Mansfeld: Zur Lehre von der eventuellen Aufrechnung. DJZ Bd. 98, S. 255.
Martinius: Eventualaufrechnung. Arch. für bürg. Recht Bd. 24, S. 286 f.
Marwitz: Das Urteil in bürg. Rechtsstreitigkeiten. 2. Aufl. 1929.
Meyer: Rechtskraft der Entscheidung über die Aufrechnung. „Recht“ 02, S. 228.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. 1908.
Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe. 1891.
Oertmann: Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeßrecht. 1916.
— Kommentar zum bürg. Recht. 5. Auflage.
— Civilistische Rundschau. Arch. für bürg. Recht Bd. 14, S. 390; Bd. 15, S. 453.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.
— Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht. 1924.

Petzold: Ermächtigt die Prozeßvollmacht zur Aufrechnung? Gruch. Beitr. Bd. 44, S. 845 ff.
Planck: Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch. 1913.
Raydt: Die vorläufige Vollstreckbarkeit. 1904.
Rehbein: Das Bürgerl. Gesetzbuch. 1903.
Reuling: Wahre Natur der Compensationseinrede. 1899.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Auflage 1929.
— Stellvertretung im Prozeß. 1908.
— Der Verzug des Gläubigers. Jahrb. für Dom. Bd. 43, S. 141 ff.
Schneider: Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses. Zeitschr. für deutsch. Zivilprozeß Bd. 31, S. 271 ff.
Schollmeyer: Kompensationseinrede. 1884.
— Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Scholz: Die sogenannte Eventualaufrechnung. „Recht“ 1908, S. 481.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Auflage. 1911.
Siber: Kompensation und Aufrechnung. 1899.
Soergel: Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch. 1926.
Stampe: Aus einem Freirechtslehrbuch. Arch. für zivilistische Praxis Bd. 107, S. 285, 314.
Staudinger: Kommentar zum Bürg. Recht. 9. Aufl. 1930.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1926.
Stölzel: Zur Eventualaufrechnung. „Recht“ 1908, S. 630.
— Zur Aufrechnungslehre. Iherings Jahrb. Bd. 24, S. 467 ff.
— Schulung für die zivilistische Praxis. Bd. II. 5. Aufl. 1914.
— Klage auf Zahlung und Feststellungsklage. „Recht“ 1908, S. 398 ff.
— Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung. Arch. für die zivilist. Praxis Bd. 95, S. 1 ff.
Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1930.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. 1928.
Thon: Eventualaufrechnung. Iher. Jahrb. Bd. 24, S. 365 ff.
— Literaturbesprechung: Oskar Bülow: „Das Geständnisrecht“. Zeitschr. für deutsch. Zivilprozeß Bd. 27, S. 375.
Wach: Prozeßvollmacht und Einrede der Aufrechnung. Zeitschr. für deutsch. Zivilprozeß Bd. 27, S. 1 ff.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht. Arch. für zivilistische Praxis Bd. 102, S. 126.
Warneyer: Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch. 1930.
Weigelin: Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. 1904.
Weißmann: Die Aufrechnung nach dem BGB. Zeitschr. für deutsch Zivilprozeß Bd. 26, S. 28.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 6. Auflage.
— RGZ
— RGZ zitiert bei Warneyer
— RGZ zitiert bei Gruchot
— RGZ zitiert im „Recht“
— RGZ zitiert in J.W.

Literaturstand 1932.

Gedankengang.

Einleitung.

Nach § 704 ZPO. findet die Zwangsvollstreckung aus Endurteilen statt, die entweder rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. In den §§ 708, 709 ZPO. sind nun Fälle von Urteilen vorgesehen, die auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Diese Fälle bilden insbesondere wegen der Vorschrift des § 709 Ziff. 4 ZPO., demzufolge alle Urteile über vermögensrechtliche Ansprüche für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, sofern der Gegenstand der Verurteilung an Geld oder Geldeswert die Summe von 500 RM. nicht übersteigt, in der Praxis die Regel. Hinzu kommt, daß seit der Novelle von 1924 eine weitere Vermehrung der vorläufig vollstreckbaren Urteile durch den § 710 ZPO. in der Weise erfolgt ist, daß die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung gegen eine der Höhe nach zu bestimmende Sicherheit, von deren Leistung jedoch auch abgesehen werden kann, § 710 Satz 2 ZPO., zu erfolgen hat. Hiernach wird man nicht zu weit gehen mit der Feststellung, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit in der Praxis bei der ganz überwiegenden Mehrzahl aller Urteile erklärt wird, und daß sie daher von großer Bedeutung ist.

Die Zwangsvollstreckung allgemein bezweckt, den säumigen Schuldner durch hoheitliche Gewaltanwendung zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu zwingen. Wird nun dieser Zweck, nämlich Erfüllung der Verlindlichkeit und Erlöschen des Schuldverhältnisses auch bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit erreicht? Durch sie soll bereits vor Eintritt der Rechtskraft die Ergreifung von Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner ermöglicht werden. Es drängt sich daher die Frage auf, welche Wirkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit für den Fall zukommt, daß aus dem ergangenen Urteil erster Instanz bereits vollstreckt worden ist, daß aber der Rechtsstreit frist- und formgerecht in der Berufungsinstanz anhängig gemacht worden ist. Der Umstand, daß § 719 ZPO. die Vorschriften des § 707 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt, daß also das Berufungsgericht auf Antrag eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung anordnen kann, mindert nicht die Bedeutung der auf-

geworfenen Frage: Einmal handelt es sich lediglich um eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Befugnis, deren Ausübung von einem Antrag des Schuldners abhängig ist. In der Praxis ist aber vor allem zu bedenken, daß regelmäßig die Einstellung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird, deren Erbringung nicht selten unmöglich ist. Es gehören daher die Fälle, in denen eine Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil stattgefunden hat, während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig ist, keinesfalls nur in das Reich der Theorie. Wie wirkt sich nun materiellrechtlich die erfolgte Zwangsvollstreckung aus? Wie ist insbesondere der Fall der Geltendmachung einer Aufrechnung in der Berufungsinstanz zu beurteilen, der allerdings häufig § 529 Abs. 5 ZPO. entgegensteht? Es fragt sich hier nämlich, ob dann noch die Voraussetzung für eine Aufrechnung gemäß § 387 BGB. insofern gegeben ist, als einander gleichartige Leistungen geschuldet werden. Die Behandlung und Untersuchung dieser Frage ist Aufgabe der Arbeit.

Hauptteil.

A.

Die Aufrechnung ist eine unter besonderen Voraussetzungen dem Schuldner gegebene Befugnis, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Sie ist ein materiellrechtliches Gebilde[1]) und in ihren Voraussetzungen und Wirkungen abschließend im BGB. §§ 387 ff geregelt. Beim Vorliegen ihrer Erfordernisse — Gegenseitigkeit der Forderungen, Gleichartigkeit, Fälligkeit der wechselseitig geschuldeten Leistungen — ist die Aufrechnung kraft Gesetzes (§ 388 BGB.) von jedem der beiden Schuldner und Gläubiger durch Erklärung gegenüber dem andern Teil geltend zu machen.

Außer dieser gesetzlich geregelten einseitigen Aufrechnung, die im folgenden allein zu behandeln ist, gibt es noch den Kompensationsvertrag, einen einseitigen Erlaßvertrag.[2]) Dieser hat keine weiteren Voraussetzungen, als daß jede Partei über die Forderung, die sie zur Aufrechnung benutzt, verfügen kann, und daß beide übereinkommen, daß die Forderungen sich gegenseitig aufheben sollen. Er fußt auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und ist daher von den an die einseitige Aufrechnung gestellten Anforderungen insoweit unabhängig, als es sich nicht um zwingendes Recht handelt, oder insoweit, als nicht im Wesen der Aufrechnung begründete Erfordernisse in Frage stehen.[3]) Der Kompensationsvertrag ist daher z. B. auch dann möglich, wenn die gegenständliche Gleichartigkeit[4]) nicht gegeben ist. Der Aufrechnungsvertrag ist im übrigen aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung gem. § 388 BGB. gegeben sind. Er behält seine Bedeutsamkeit immer noch deswegen, weil er den Aufrechnenden des Beweises enthebt, daß seine aufgerechnete Forderung wirklich bestand und begründet war.[5])

---

1) RGR Kom. zu § 387 Bem. 1.
2) Sieh. RGRKom. a. a. O.; Enneccerus a. a. O. § 292 S. 209.
3) RG Bd. 72, S. 377.
4) RG Warn. 1911 Nr. 365; Gruch. Bd. 55, S. 906.
5) RG bei Gruch. Bd. 64, S. 722.

1. Die einseitige Aufrechnungserklärung, welche, um gültig zu werden, gemäß § 132 BGB. zugegangen sein muß, untersteht den allgemeinen Regeln über empfangsbedürftige Willenserklärungen, kann jedoch gem. § 388 Satz 2 BGB. nicht bedingt oder unter einer Zeitbestimmung abgegeben werden. Die ZPO. setzt ihren Begriff voraus und bestimmt hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen[6]) nichts Abweichendes.

Bestritten ist der Charakter einer solchen im Prozeß abgegebenen Willenserklärung, wobei im wesentlichen die prozessuale,[7]) die zivilistische[8]) und die gemischte[9]) Theorie zu erwähnen sind, deren Anhänger im einzelnen jedoch häufig einander vermittelnd gegenüberstehen und nicht immer eindeutig der einen oder der andern Theorie zustimmen.

---

[6]) Staudinger a. a. O. § 387 Bem. III 1.

[7]) Hellwig: Lehrbuch I S. 242/3, II S. 440, 506. Prozeßhandlung Seite 30. System I Seite 432. — Pagenstecher: Rechtskraft S. 490 ff. — Reuling: Wahre Natur der Kompensationseinrede S. 15. — Wach: Z 27, S. 1 ff.; . . . 13. — Bunsen: Z 35, S. 401 ff. — Fitting: Festgabe für Dernburg. — Leonhard zu Eck: S. 360, 371, 373, 376. — Eck: Vorträge S. 373. — Kleinfeller: Lehrbuch S. 175; Z 36, S. 448 — Schneider: Z. 31, S. 284. — Brettner: DJZ 3 S. 344. — Thon: Z 27, S. 375.

[8]) Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 321 f. Stellvertretung im Prozeß § 66. — Grabner: Z 48, S. 536 ff. sieht in der Prozeßaufrechnung nur eine privatrechtliche Aufrechnungserklärung nach § 388 Satz 1 BGB u. einen mündl. Vertrag der Aufrechnung einschl. der Gegenforderung nach § 128 ZPO. Eine Prozeßaufrechnung als besondere Rechtsfigur erkennt er nicht an. — Dernburg: Bürg. Recht II § 124 III. — Endemann: Lehrbuch I § 147. — Eccius: Gruch. Bd. 42, S. 37 ff.; S. 252 ff. — Förtsch: Gruch. Bd. 42, S. 226; DJZ 4, S. 489. — Goldmann-Lilienthal: BGB I S. 428 Anm. 4. — Goldschmidt: Arch. bürg. Recht 15, S. 161. — Kipp: Zu Windscheid § 349 Ziff. 3b. — Liebknecht: Vorbehaltszahlung u. Eventualaufrechnung S. 117. — Nußbaum: Prozeßhandlungen S. 73 ff. — Petzold: Gruch. Bd. 44, S. 845 ff. — Rehbein: BGB S. 349 Ziff. 24. — Schollmeyer: BGB § 388 Ziff. 2a. — Geib: Rechtsschutzbegehren S. 185. — Förster-Kann: Kom. zur ZPO § 54 Bem. 2.

[9]) Enneccerus: Lehrbuch I, 2 292 III 1. — Warneyer: BGB Kom. Bem. VI zu § 387, III zu § 388. — Staudinger: a. a. O. Vorbem. 3 zu § 387. — Endemann: Lehrbuch § 147 1b. — Schollmeyer: a. a. O. Vorbem. 2a zu § 387. — Rehbein: a. a. O. S. 349 Ziff. 24. — Stein-Jonas: ZPO Kom. Bem. VI 2b zu § 145. — Kreß: Lehrbuch des allgem. Schuldrechts S. 560. — Leonhard: Allgem. Schuldrecht S. 619. — Oertmann: Die Aufr. im deutsch. Zivilprozeßrecht S. 22. Nach O. hat die Prozeßaufr. die nämliche privatrechtliche Wirkung wie die außerprozessuale, ist aber gleichwohl lediglich Prozeßhdlg., nicht Privatrechtsgeschäft.

Die prozessuale Theorie verwirft die konstruktive Annahme eines in der Prozeßaufrechnung liegenden Doppeltatbestandes.[10]) Nach ihr stellt sich die Prozeßaufrechnung als Einrede nicht als Einwendung[11]) dar, da ein zivilrechtlicher Vernichtungstatbestand mit der Geltendmachung noch nicht gesetzt wird. Sie will Möglichkeit und Wirksamkeit der Prozeßaufrechnung nicht von der spätestens gleichzeitigen Vornahme eines privatrechtlichen Aufrechnungsaktes abhängig machen und führt letzten Endes wieder auf die gerichtliche Kompensation im Sinne eines Konstitutionsurteils zurück.[12]) Ihre Erklärung kann lediglich in mündlicher Verhandlung[13]) erfolgen; die Anfechtung[14]) geschieht nur nach den strengen Regeln des Prozeßrechts.

Nach der zivilistischen Theorie bleibt die Prozeßaufrechnung eine privatrechtliche, nach Form und Inhalt von den privatrechtlichen Gültigkeitsbedingungen abhängige Erklärung; sie anerkennt eine selbständige Prozeßaufrechnung nicht. Vielmehr wird lediglich durch die Prozeßaufrechnung ein Doppeltatbestand[15]) geschaffen, wobei sich diese Erklärung als eine Einwendung[16]), nichts als Einrede darstellt. Gemäß § 388 BGB. tritt die Wirksamkeit dieser empfangsbedürftigen Erklärung bereits mit der Zustellung bezw. mit dem anderweitigen Zugehen des sie enthaltenden Schriftsatzes ein. Die Prozeßvollmacht erstreckt sich nicht ohne weiteres auf die Geltendmachung einer solchen Aufrechnungserklärung.[17])

Die nach Zahl und Bedeutung ihrer Vertreter durchaus als herrschend zu bezeichnende gemischte Theorie erblickt in der erst im Prozeß erklärten Aufrechnung gleichzeitig eine Prozeßhandlung und ein ziviles Rechtsgeschäft. Eine Zerreißung der einheitlichen Handlung, durch welche einerseits Entscheidung und Erledigung des Prozesses bezweckt wird, und welche sich andererseits ihrem Inhalte nach auf eine Gestaltung des materiellen Rechtsverhältnisses richtet, ist ebenso unmöglich wie die Beiseiteschiebung

---

[10]) Hierüber vergl. im einzelnen Oertmann a. a. O. S. 30 ff.
[11]) Kohler: Z Bd. 29, S. 29 ff. Wach a. a. O.
[12]) Leonhard a. a. O. S. 476.
[13]) Wach a. a. O. S. 15.
[14]) Kohler: Z 24, S. 18.
[15]) Sieh. oben Anm. 7.
[16]) Vergl. Näheres bei Oertmann a. a. O., insbesondere auch für den anders liegenden Fall der Eventualaufrechnung.
[17]) Dieses ist allerdings unter den Vertretern der zivilistischen Theorie nicht unstreitig.

ihrer Bedeutung für den Prozeß oder für das materielle Recht.[18]) Dieser Theorie zufolge genügt die Erklärung durch vorbereitenden zugegangenen Schriftsatz,[19]) welche allerdings streng zu scheiden ist von einer bloßen Ankündigung, der keinerlei materiellrechtliche Wirkung zukommt. Die Wirkung einer solchen Prozeßhandlung ist unabhängig von der prozessualen Wirksamkeit, so daß sie auch durch Klagerücknahme oder Klageabweisung ohne sachliche Verhandlung nicht beseitigt wird.[20]) Die Prozeßvollmacht ermächtigt zugleich zur Abgabe sowie zur Entgegennahme aller Erklärungen, die zum Angriff oder zur Verteidigung dienen, mit materieller Wirksamkeit.[21])

Man wird der herrschenden Ansicht, der sogenannten gemischten Theorie, wegen ihrer praktischen Brauchbarkeit sowie wegen der gegen die zivilistische Theorie einerseits, wie gegen die prozessuale Theorie andererseits sprechenden Bedenken folgen. Die zivilistische Theorie erweist sich insbesondere deshalb als verkehrsfeindlich, weil sie zum Erfordernis einer Sondervollmacht des Prozeßbevollmächtigten führt und ist deshalb in der Rechtsprechung von jeher einhellig verworfen worden.[22]) Die prozessuale Auffassung andererseits begegnet ebenfalls starkem Bedenken. Sie führt geradewegs zur Annahme eines rechtsgestaltenden Aufrechnungsurteils zurück,[23]) wie allerdings nur einige Anhänger in aller Form annehmen.[24]) „Die Aufrechnung wirkt nur durch das Urteil" wie Kohler, einer der Hauptanhänger der prozessualen Theorie, selbst sagt.[25]) Mit der Entstehungsgeschichte der jetzigen Bestimmungen der ZPO. und ihrer erfolgten redaktionellen Umgestaltung erscheint eine solche Auffassung kaum als vereinbar.[26])

In der Praxis überaus häufig und jetzt auch allgemein hin-

---

[18]) Vergl. Näheres bei Stein-Jonas § 145 VI 2, sowie die dort Zitierten; ferner RGR Kom. vor § 104 Bem. 8.

[19]) RG Bd. 53, S. 148; Bd. 57, S. 362.

[20]) RG Bd. 63, S. 412.

[21]) RG Bd. 48, S. 221; 49, S. 393; 50, S. 426; 53, S. 148; 213; 58, S. 227; RGR Kom. vor § 104 Bem. 8 Abs. II; Staudinger § 388 Bem. I 3; Stein-Jonas Bem. III 2 zu § 81; Oertmann a. a. O. S. 61; Hellwig I S. 241.

[22]) Näheres insbesondere über Abweichungen sieh. Oertmann a. a. O.

[23]) sieh. Walsmann a. a. O.

[24]) sieh. Reuling und Lippmann a. a. O.

[25]) Kohler Z 24, S. 21.

[26]) Vergl. Oertmann a. a. O. S. 41.

sichtlich ihrer Zulässigkeit anerkannt[27]) ist die sogenannte Eventualaufrechnung, bei der der Schuldner in erster Linie die Berechtigung der geltend gemachten Forderung bestreitet und lediglich für den Fall des Bestehens derselben die Aufrechnung erklärt.

Die frühere Streitfrage, ob bei nicht entscheidungsreifer Klageforderung aber anerkannter oder nachgewiesener Aufrechnungsforderung die Klage sofort wegen Durchgreifens der Aufrechnung abzuweisen sei,[28]) (sogenannte Klageabweisungs- oder Klageänderungstheorie), oder ob zunächst über das Bestehen der bestrittenen vom Kläger geltend gemachten Forderung Beweis zu erheben sei (Beweiserhebungstheorie),[29]) ist jetzt einheitlich zu Gunsten der Beweiserhebungstheorie entschieden. Lediglich für den Fall, daß der Beklagte sofort eine abweisende Entscheidung herbeiführen will, und ihm hierfür die Verwendung seiner Gegenforderung genehm ist, ist diesem Parteiwillen entsprechend[30]) ohne Beweiserhebung auf Klageabweisung zu erkennen.

2. Die Aufrechnung kann vor dem Prozeß oder im Prozeß erklärt werden. Ist sie vorher erklärt, so sind Klage- und Aufrechnungsanspruch mit Rückwirkung auf den Eintritt der Aufrechenbarkeit erloschen (§ 389 BGB.). Die Klage ist daher als unbegründet abzuweisen. Die Aufrechnung ist eine besondere Art der Erfüllung; die Rechtslage ist daher dieselbe, wie wenn im Prozeß Zahlung eingewendet wird.[31])

---

[27]) Enneccerus § 292. Liebknecht a. a. O. S. 144/46. RGZ Sen. VI, 11. X. 13.; JW 14, S. 76; Warneyer Erg. Bd. 7 Nr. 7, S. 12. RG Bd. 97, S. 273. Andere Ansicht sieh. Förtsch Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 232; Martinius Arch. bürg. Recht 24, S. 286/7. Betzinger Bad. Rechtspr. 00, S. 154.

[28]) Stölzel: Schul. f. d. ziv. Prax. Bd. 2, S. 90 ff. Z 24 S. 50 ff. Arch. ziv. Prax. 95, S. 1 ff. „Recht" 1908, S. 398, 630. Iherings Jahrb. 60, S. 46 ff.; ebenso Windscheid-Kipp § 349, 3d.

[29]) Enneccerus I 2 § 292 III 2 Anm. 15; Eccius Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 15, 233. Förtsch Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 225; Mansfeld DIZ 98, S. 255. Hellmann Lehrbuch I § 35; Scholz „Recht" 1908, S. 481 ff. Liebknecht a. a. O.; Oertmann Arch. bürg. Recht 14, S. 390; 15, S. 453. Planck-Siber a. a. O. Bem. 3b Abs. 2. Kreß a. a. O. S. 561 Anm. 33; Stein-Jonas a. a. O. Bem. II C3 zu § 300. Leonhard Allgem. Schuldrecht S. 622. RG Bd. 41, S. 941; Bd. 80, S. 164; RG Warn. 1913 Nr. 176, 1915, Nr. 108; „Recht" 1924, Nr. 1459; RG Gruch. Bd. 41, S. 947; Bd. 43, S. 209; Seuff. Arch. Bd. 53, Nr. 55.

[30]) RG Bd. 80, S. 164.

[31]) RG Bd. 57, S. 385.

Wird die Aufrechnung während des Prozesses erklärt,[32]) so ist zu unterscheiden zwischen der materiellen Erklärung und der Prozeßhandlung; sie kann uno actu geschehen, nämlich durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder aber während des schwebenden Prozesses außerhalb der mündlichen Verhandlung. Erkennt der Kläger die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung an, so ergibt sich dieselbe Rechtslage, wie wenn während Anhängigkeit eines Prozesses die geltend gemachte Forderung durch Zahlung getilgt wird. Der Kläger muß die Hauptsache für erledigt erklären und kann nur wegen der Kosten den Rechtsstreit weiterbetreiben.

Die Prozeßhandlung sowie die materielle Erklärung unterliegen jede ihren Vorschriften. Eine Abweisung aber kann nur bei materieller Wirksamkeit erfolgen. Stets[33]) ist das Bestehen des Klageanspruchs zu prüfen, da andernfalls die logische Voraussetzung der Aufrechnung, die Gegenseitigkeit der Forderung, nicht gegeben ist. Eine Ausnahme gilt allerdings für den Fall, daß beide Parteien gleichzeitig anerkennen, falls die Aufrechnung durchgreifen sollte.[34])

3. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung im Prozeß beschränkt sich die ZPO. auf wenige durch praktische Erfordernisse des Verfahrens bedingte Vorschriften in den §§ 145 Abs. III, 302, 529 Abs. V.

Diese Vorschriften, von denen § 529 Abs. V wegen seiner speziellen Bedeutung für die vorliegende Arbeit besonders behandelt wird, haben übereinstimmend den Zweck (vergl. in diesem Zusammenhange auch noch § 146 ZPO.), das Verfahren vor einer Ueberlastung mit Tatsachenstoff zu schützen, die Parteien zur rechtzeitigen Geltendmachung der Angriffs- und Verteidigungsmittel zu zwingen und dem Richter eine Handhabe zur klaren, übersichtlichen Prozeßleitung zu geben.

B.

Für die materiellen Voraussetzungen der Aufrechnung im Prozeß sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend, die das Rechtsinstitut der Aufrechnung als eine besondere Art des Erlöschens von Schuldverhältnissen behandeln. Und zwar

---

32) Sieh. oben Seite 4 ff.
33) RG Bd. 80, S. 167.
34) RG Bd. 42, S. 322.

scheidet hier der Kompensationsvertrag, welcher eine Parteieinigung voraussetzt, aus, da eine solche in der Berufungsinstanz eines Rechtsstreits keine praktische Bedeutung hat.

1. Die Aufrechnung setzt Gegenseitigkeit,[35]) Gleichartigkeit[36]) und Fälligkeit[37]) der wechselseitig geschuldeten Leistungen voraus (§§ 387 ff. BGB.).

2. Bedenken bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen einer Aufrechnung bestehen für die hier zu untersuchende Frage hinsichtlich der Gegenseitigkeit der Forderungen. Ist nicht bereits durch die auf Grund des erstinstanzlichen vorläufig vollstreckten Urteils erwirkte Zwangsvollstreckung die Klageforderung zum Erlöschen gebracht worden und damit die Gegenseitigkeit nicht mehr gegeben? In diesem Falle könnte, da sich die Voraussetzungen nach materiellem Recht bestimmen, eine Aufrechnung in zweiter Instanz nicht mehr stattfinden.

In der Praxis ist allgemein diese Ansicht, daß durch die Vollstreckung die Forderung erlischt und daher kein Raum mehr für eine Aufrechnung ist, abgelehnt worden. Der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts[38]) führt aus, daß die vorläufige Vollstreckung und die Vollstreckung auf Grund eines rechtskräftigen (endgültigen) Urteils nicht nur einen verschiedenen Namen, sondern auch eine verschiedene Bestimmung hätten und daher auch nicht notwendig von gleicher Wirkung auf den Bestand der Klageforderung seien. Der vorläufigen Zwangsvollstreckung sei vielmehr, wie schon der Name ergebe, eine geringere Rechtswirkung beizumessen, und zwar folge dieses mangels ausdrücklicher Vorschriften aus den Bestimmungen des § 717 Abs. II ZPO. Hier gelange mit Deutlichkeit der Wille des Gesetzgebers dahin zum Ausdruck, daß unter keinen Umständen aus der vorläufigen Vollstreckung eines Urteils dem Beklagten ein Schaden entstehen solle. Vielmehr sei der Kläger bei Aufhebung des Urteils zum Ersatz des

---

[35]) Vergl. im einzelnen: Enneccerus § 293 I; Dernburg § 126 Ziff. I; Kipp zu Windscheid, § 349 Note 2a; Liebknecht a. a. O. S. 120; Siber a. a. O. S. 92 ff.; Cosack § 111 I Ziff. 5c; Schollmeyer a. a. O. § 387 Note 1d; Planck a. a. O. § 387 Note 2; Oertmann a. a. O. § 387 Note 3; Crome System § 192 6b; Leonhard Bürg. Arch. 21, S. 177 ff.; Stölzel Schulung II S. 198; Kohler Z 24, S. 24; Weißmann Z. 26, S. 28; Staudinger a. a. O. § 387 Bem. I 1; RG Bd. 53, S. 403 ff.; Bd. 59, S. 207 ff.; JW 03, Beilage 35.

[36]) RG Bd. 50, S. 303; 52, S. 306; RG Warn. 1912, Nr. 202; RG Bd. 73, S. 141; JW 1911 S. 711.

[37]) RG Bd. 104, S. 29.

[38]) RG Bd. 63, S. 330 ff.

dem Beklagten aus der Zwangsvollstreckung erwachsenen Schadens verpflichtet, wobei es allein auf das schließliche Endurteil ankomme, nicht aber darauf, ob den Kläger irgend ein Verschulden treffe. Diese uneingeschränkte Verpflichtung des Klägers sei dahin auszulegen, daß dieser durch eine vorläufige Vollstreckung dem Beklagten auch nicht die Möglichkeit einer Aufrechnung in zweiter Instanz, deren Verlust schädlich für den Beklagten wäre, nehmen könne. Es könne daher die vorläufige Vollstreckung keinesfalls als eine Zahlung aufgefaßt werden, die unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung erfolge, und bei der der fehlende Erfüllungswille durch den Zwang des Gerichts ergänzt werde. Nach der Ansicht des VI. Zivilsenats der angeführten Entscheidung ist vielmehr „die Hingabe oder Wegnahme des Geldes auf Grund der vorläufigen Vollstreckung die vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Klägers, aber unter voller Wahrung der Rechte des Beklagten, und der Bestand dieser vorläufigen Regelung ist abhängig gemacht von dem Bestand oder der Aufhebung des Urteils, nicht von dem Bestand der Klageforderung zur Zeit der Erlassung des Urteils oder seiner Vollstreckung. Die Entscheidung über die rechtliche Wirkung der Auslieferung des Geldes ist hiernach hinausgeschoben bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streites". Diese erweiterte Anwendung des § 717 Abs. II ZPO. hat das Reichsgericht noch wiederholt gebilligt und hat überhaupt die Grundsätze der Entscheidung im 63. Bde. wiederholt angewendet.[39]) Allerdings hat das Reichsgericht später[40]) — vielleicht unter stillschweigender Mißbilligung der genannten Entscheidung — ausgesprochen, es könne dahingestellt bleiben, ob derartigen Folgerungen aus der Schadensersatzpflicht gem. § 717 Abs. II ZPO. beigetreten werden könne.

Auch in der Wissenschaft wird der Ansicht des Reichsgerichts, daß die Vollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil erster Instanz der Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz nicht entgegensteht,[41]) allgemein zugestimmt. Und zwar beschränkt man sich hierbei häufig auf die Formulierung des Reichsgericht (Bd. 63, S. 330 f), „d a ß d i e E n t s c h e i d u n g ü b e r d i e r e c h t l i c h e W i r k u n g d e r e r f o l g t e n A u s l i e f e r u n g d e s G e l d e s b i s z u r

---

[39]) RG Bd. 98, S. 329; RG JW 1914, S. 986.

[40]) RG Bd. 109, S. 104.

[41]) Vergl. außer den in den folgenden Fußnoten Angeführten noch Sydow-Busch zu § 529 Anm. 7.

rechtskräftigen Entscheidung des Streites hinausgeschoben sei",[42]) oder daß es sich nur um eine vorläufige Regelung des Schuldverhältnisses zugunsten des Gläubigers unter Wahrung aller Rechte des Schuldners, insbesondere auch unter Aufrechterhaltung einer bestehenden Aufrechnungsmöglichkeit handelt.[43]) In der Begründung ist man sich oft insofern uneinig, als zuweilen das Vorliegen einer Schuldtilgung durch Erfüllung im Wege der Zwangsvollstreckung geleugnet wird,[44]) während sie andererseits überwiegend angenommen wird.[45]) Da jedoch für die hier zu behandelnde Frage (für die Aufrechnung in zweiter Instanz) beide Ansichten im Ergebnis übereinstimmen, so bedarf es wenigstens an dieser Stelle einer Auseinandersetzung mit der verschiedenen Begründung nicht.

Der weitestgehende Erfolg einer vorläufigen Zwangsvollstreckung liegt in dem Falle vor, wo der Schuldner, um eine Mobiliarpfändung und andere Unannehmlichkeiten zu vermeiden, den im vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel erwähnten Betrag an den Gerichtsvollzieher aushändigt. Staudinger[46]) führt hierzu aus, daß der Vorbehalt des Bestehens der Schuld sich von selbst verstehe und daß diese Befriedigung nicht schuldtilgend wirke. Es mache für die Frage, ob die Schuld endgültig durch Erfüllung getilgt sei, keinen Unterschied, ob zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil vom Schuldner gezahlt werde oder ob durch Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil der Forderungsbetrag zugeführt werde. In Uebereinstimmung und folgerichtiger Fortführung dieses Gedankens führt auch Planck[47]) aus, daß die Beweislast für das Bestehen der Schuld in dem ferneren Verfahren durch eine solche Leistung nicht geändert werde, sondern dem Gläubiger obliege, auch wenn die Leistung ohne ausdrücklichen Vorbehalt gemacht sei.

a) Im folgenden wird nun der Versuch gemacht werden, aus dem Wesen des Schuldverhältnisses und der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu untersuchen, ob die Aufrechnung in zweiter

---

[42]) Vergl. Warneyer zu § 362 Bem. I am Ende; Sydow-Busch zu § 708; RGR Kom. zu § 362 Bem. 4.

[43]) Soergel zu § 362; Rosenberg a. a. O. S. 574 ff.

[44]) Oertmann zu § 362 Bem. 9. Soergel zu § 362.

[45]) Warneyer zu § 362 I; Stein-Jonas zu § 708; Raydt a. a. O. S. 11 f. Falkmann a. a. O. S. 50 f.

[46]) Zu § 362 Anm. I 2b II; vergl. auch Planck zu § 362 Anm. 3c III.

[47]) Zu § 362 Anm. 3c III.

Instanz noch erklärt werden kann, nachdem aus dem erstinstanzlichen Urteil vorläufig vollstreckt worden ist. Diese Aufrechnung setzt voraus, daß die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, noch besteht, kann also dann nicht stattfinden, wenn durch die erwähnte vorläufige Vollstreckung das Schuldverhältnis bereits erloschen ist. Es fragt sich demnach, ob eine Erfüllung im Sinne der §§ 362 ff. BGB. in einem solchen Falle vorliegt. Das Wesen der Erfüllung und ihre Rechtsnatur ist sehr bestritten, sodaß sich bei der Fülle der verschiedenen Ansichten heute kaum sagen läßt, welche als herrschende bezeichnet werden kann.[48])

Einige lehren,[49]) die Erfüllung sei immer ein Vertrag und nehmen hiervon allenfalls die Fälle aus,[50]) bei denen eine bloße obligatio faciendi vorliegt. Diese Ansicht wird von manchen sogar soweit verfochten,[51]) daß das Vorliegen einer wahren Erfüllung geleugnet wird, wenn eine Willensübereinstimmung der Parteien nicht nötig ist, so z. B. wenn der verursachte Schaden ohne Mitwirkung des Gläubigers durch Naturalherstellung (§ 249 BGB.) behoben wird. Nach anderen wiederum soll die Erfüllung zwar nicht notwendig ein Vertrag, wohl aber stets ein Rechtsgeschäft sein, da sie stets in der Absicht der Schuldtilgung (mit dem animus solvendi) vorgenommen werden müsse.[52]) Demgegenüber betont die heute wohl nach Zahl und Bedeutung ihrer Vertreter überwiegende Ansicht, die allerdings untereinander durchaus nicht im einzelnen übereinstimmen, daß der Vertrag zwar ein möglicher, vielleicht auch der häufigste Fall der Erfüllung sei, daß aber ein Vertrag nicht notwendig sei, sondern daß vielmehr auch durch bloße tatsächliche Handlungen die Erfüllung eintreten könne, sobald der spezifische Schuldzweck auch durch solche erreicht werden kann.[53]) Erfüllung ist nach dieser Ansicht die Verwirklichung der geschuldeten Leistung, ohne

---

[48]) Staudinger vor § 362 Bem. I 3.

[49]) Vergl. Klein a. a. O. S. 45/6; Endemann a. a. O. S. 795. Brutt: Die abstrakte Forderung S. 20 ff.

[50]) Du Chesne Gruch. Bd. 67, S. 156.

[51]) Klein a. a. O.

[52]) Rosenberg Jahrb. f. Dogm. 43, S. 211; Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte S. 40/6; Willenserklärung Seite 405, 782; Stampe Arch. f. zivil. Prax. Bd. 107, S. 285, 314.

[53]) Breit: Geschäftsfähigkeit S. 227/8; Cosack a. a. O. § 160 II; Crome a. a. O. S. 233; Planck-Siber a. a. O. zu § 362 Ziff. 2b; Schollmeyer a. a. O. S. 276; Kohler a. a. O. S. 185 ff., u. Jahrb. f. Dogm. 17, S. 261; sieh. auch Warneyer zu § 362 Anm. 1 u. 2.

daß es auf die Willensrichtung der Parteien hierbei ankommt.

Das Gesetz selbst hat absichtlich die Frage nicht gelöst, sondern sie der Wissenschaft zur Klärung überlassen.[54]) Es wird grundsätzlich der letzten Ansicht beizutreten sein: Die Vertragstheorie ist schon aus dem Grunde unhaltbar, weil in zahlreichen Fällen die Leistung ohne Mitwirkung eines Dritten oder doch wenigstens des Gläubigers erfolgen kann.[55])

Hierfür spricht insbesondere auch die Vorschrift des § 366 Abs. II BGB., der die Frage behandelt, welche von mehreren gleichartigen Schulden getilgt werden soll, wenn der Schuldner ohne eine Bestimmung in dieser Hinsicht leistet. Diese Vorschrift enthält eine keineswegs als ein Ausnahme vom Prinzip zu wertende Regel, derzufolge die reale Leistung ohne jede besondere Zwecksetzung den Tilgungserfolg herbeiführt. Dasselbe gilt gegen die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts. Auch hier ist § 366 Abs. II BGB. als gesetzlicher Ausfluß eines allgemeinen Prinzips aufzufassen, demzufolge der Tilgungserfolg ohne einen Tilgungswillen eintritt. Besondere Schwierigkeiten entstehen für diese Theorie bei allen Unterlassungspflichten, die daher von den Vertretern dieser Ansicht als garnicht erfüllbar erachtet werden, obgleich das Gesetz selbst im § 241 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß die aus dem Schuldverhältnis geschuldete Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann. Unbilligkeiten ergeben sich ferner für diese Ansicht, wenn ein geschäftsunfähiger Schuldner die Leistung vornimmt, z. B. die versprochene Mitwirkung bei einer Vorstellung vollzieht oder die Ausbesserung von Sachen vornimmt. Hier die befreiende Kraft der Leistung in Frage zu stellen, wäre eine indiskutable Annahme.[56])

Nach der Anschauung des Lebens[57]) erscheint es als gekünstelt, bei einer rein natürlichen positiven Tätigkeit einen Vertrag oder überhaupt einen bestimmten Annahmewillen des Gläubigers oder einen rechtsgeschäftlichen Erfüllungswillen des Schuldners zu konstruieren. Allerdings können sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger durch einen entgegengesetzten Willen den Eintritt der Erfüllung hindern, indem sie entweder zum Ausdruck bringen, daß nicht zum Zweck der Erfüllung (solvendi causa) sondern aus einem andern Grunde geleistet werde. Bei den reinen Unterlassungen hingegen scheidet jedes Willensmoment

[54]) Mot. II 81.
[55]) Oertmann a. a. O. zu § 362 Bem. 5b.
[56]) Oertmann a. a. O.
[57]) Vergl. Staudinger vor § 362 I 1.

aus; es handelt sich hier lediglich um ein ausschließlich tatsächliches Verhalten.

Wo es sich hingegen bei der geschuldeten Leistung um die Herbeiführung eines juristischen Vorgangs handelt, erfordert die Erfüllung die Vornahme einer Rechtshandlung, eines Rechtsgeschäfts. Hier kann, wo die Erfüllung häufig geradezu in dem Abschlusse eines Rechtsgeschäfts besteht, nicht ohne das Vorhandensein der Gültigkeitserfordernisse eines solchen, nämlich eines rechtsgeschäftlichen Willens und der Geschäftsfähigkeit überhaupt, nicht erfüllt werden. Der Geschäftswille erstreckt sich hier aber nur auf den Inhalt des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts, erfordert also nicht daneben noch eine besondere Willenseinigung der Parteien über die causa solvendi.[58]) Es wird vielmehr durch Vornahme des geschuldeten Rechtsgeschäfts die Schuld grundsätzlich erfüllt, ohne daß ein besonderer Annahmewillen des Gläubigers oder ein besonderer Erfüllungswille des Schuldners erforderlich wäre. Die Erfüllung kann nur durch den Ausdruck des entgegengesetzten Willens vereitelt werden.

Uebereinstimmend für alle Fälle läßt sich daher sagen: Die Erfüllungswirkung als solche beruht niemals auf einem Willensmoment, sondern auf der realen Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt.[59]) Dem Willensmoment kommt nur die negative Bedeutung zu, daß durch den Ausdruck entgegengesetzten Willens jedes der beiden Teile die Erfüllung gehindert werden kann; dagegen kann sie ohne Annahmewillen des Gläubigers und ohne Erfüllungswillen des Schuldners bewirkt werden.

b) Nachdem hiermit Wesen und Natur der Erfüllung festgestellt sind, ist zu prüfen, ob die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eine Erfüllung der Schuldverhältnisse bewirkt. Unter Zwangsvollstreckung versteht man die Tätigkeit, die vom Staate oder mit seiner Ermächtigung (§ 845 ZPO.) zum Zwecke der Befriedigung oder Sicherung von Ansprüchen geübt wird, sei es durch Mittel, die den Willen des Schuldners beugen sollen, sei es durch unmittelbaren, von dem Willen des Schuldners absehenden Zwang.[60]) Sie ist das Verfahren, durch welches der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Schuldner zwangsweise

---

[58]) Vergl. Staudinger vor § 362 I 1.

[59]) Oertmann zu § 362 Bem. 5 b; Kretschmar a. a. O. S. 124; Titze a. a. O. S. 46.

[60]) Stein-Jonas vor § 704 Bem. 2 II. Sydow-Busch vor § 704 Bem. 1.

mit Hilfe staatlicher Organe auf Grund eines vollstreckbaren Titels zu verwirklichen sucht.[61])

In der Wissenschaft herrscht Einstimmigkeit darüber, daß der Sprachgebrauch der ZPO. bezüglich der Vollstreckbarkeit unklar und unscharf ist.[62]) Man unterscheidet daher allgemein zwischen einer Vollstreckbarkeit im engeren und einer solchen im weiteren Sinne. Vollstreckbar im engeren Sinn, d. h. zwangsweise durchsetzbar sind nur Urteile, die in der Hauptsache oder im Kostenpunkte die Verurteilung zu einer Leistung aussprechen oder auch eine früher erlassene vollstreckbare Entscheidung aufheben.[63]) Die Vorschriften der ZPO. jedoch, — vergl. die §§ 708 Nr. 1, 2, 3, 7; 709 Nr. 1—3 —, ergeben eindeutig, daß auch andere, nicht im engeren Sinne vollstreckbare Urteile nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung für vollstreckbar zu erklären sind, selbst wenn sie überhaupt keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. In diesem Zusammenhange ist auch auf § 16 HGB. hinzuweisen, der für eine Eintragung ins Handelsregister eine vollstreckbare Entscheidung erfordert, obgleich der Inhalt dieser Entscheidungen nicht in jedem Falle vollstreckungsfähig im engeren Sinne ist. Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß ebenfalls einer Vollstreckung im engeren Sinne nicht fähige Urteile dennoch besondere Wirkungen äußern, u. a. auch die Grundlage für gewisse Eintragungen in öffentliche Bücher sein können.[64]) Diese mit dem Urteil verbundenen Nebenwirkungen werden als Vollstreckung im weiteren Sinne bezeichnet, wenn infolge dieser Maßnahmen noch eine Änderung der Rechtslage eintritt.[65]) Die Vollstreckbarkeitserklärung besagt nichts mehr, als daß die nach dem Inhalt des Urteils möglichen Maßnahmen der Vollstreckung im engeren oder weiteren Sinne nunmehr vollzogen werden können. Wenn ein Urteil nach seinem weder im engeren noch weiteren Sinne vollstreckungsfähig ist, so beschränkt sich die Bedeutung der Vollstreckbarkeitserklärung auf den Kostenpunkt;[66]) und sie hat keine Bedeutung, wenn es an einer Kostenentscheidung fehlt.

---

[61]) Fraeb Z Bd. 54, S. 261.

[62]) Fraeb a. a. O. S. 315, vergl. auch S. 273; Gottschalk Z Bd. 53, S. 147; Falkmann a. a. O. S. 5. RG Bd. 16, S. 421.

[63]) Vergl. Gottschalk a. a. O. S. 147, sowie die dort Zitierten.

[64]) Stein-Jonas vor § 704 Bem. 3. Förster-Kann II 402.

[65]) Vergl. Gottschalk a. a. O. S. 148, sowie die dort zitierte Literatur.

[66]) Förster-Kann II 431. Gottschalk a. a. O. S. 147/8.

Die Zwangsvollstreckung (die endgültige) aus rechtskräftigen Leistungsurteilen — nur solche kommen bei einer Aufrechnung des Beklagten in Betracht — hat das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge. Dieses ist wohl unbestritten, da es dem Zweck der Erkenntnis und des Vollstreckungsverfahrens entspricht. Es ergibt sich auch aus den Vorschriften der §§ 815 Abs. II, 819 ZPO. Hiernach gilt die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher und die Empfangnahme des Versteigerungserlöses als Zahlung von seiten des Schuldners. Die in diesen Vorschriften für den Fall, daß der Schuldner durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abwenden kann, getroffene Ausnahmebestimmung greift bei der endgültigen Vollstreckung aus rechtskräftigen Urteilen nicht Platz.

Es liegt demnach nahe, auch bei der Vollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen ein Erlöschen des Schuldverhältnisses allgemein oder wenigstens für den Fall anzunehmen, daß dem Schuldner gem. § 713 Abs. II ZPO. die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung gestattet ist. In der Tat findet man in der Wissenschaft häufig die allgemeine Wendung, daß die vorläufige der endgültigen Vollstreckbarkeit in jeder Beziehung gleich stehe.[67]) Sie soll beginnen, sobald das Urteil vorläufig vollstreckbar ausgefertigt wird, und dauern, bis das Urteil selbst oder seine Vollstreckbarkeit aufgehoben wird. Die Zwangsvollstreckung soll nicht bloß zur Sicherstellung, sondern regelmäßig auch zur Befriedigung führen.[68]) Der Unterschied von der endgültigen Vollstreckbarkeit soll lediglich darin bestehen, daß die vorläufige auflösend bedingt sei, daß sie nämlich mit der Verkündung einer aufhebenden oder abändernden Entscheidung hinfällig werde. Diese Ansicht hat auch das Reichsgericht in einer älteren Entscheidung[69]) gebilligt, bei der es sich um die Frage handelte, ob sich die Wirkung des Zwangsvergleichs im Konkurse auf eine Forderung erstrecke, die der Gemeinschuldner auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vor der Konkurseröffnung an den Gläubiger gezahlt hatte. Das Reichsgericht führt hier aus, daß der Gläubiger nicht Konkursgläubiger im Sinne des heutigen § 3 KO. (damals § 2) sei.

---

[67]) Stein-Jonas zu § 708 Bem. I. Sydow-Busch vor § 708 Bem. I. Fraeb a. a. O. S. 269.

[68]) Fraeb u. Stein-Jonas sieh. Anm. 67.

[69]) RG Bd. 39, S. 105 ff.

Es nimmt an, daß er wegen seiner im Prozeß befangenen Forderung schon vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner durch Zahlung befriedigt worden sei. „Er hatte nichts mehr von der Konkursmasse zu fordern und war deshalb kein Konkursgläubiger. Hieran wurde dadurch, daß der Rechtsstreit über die Forderung noch fortdauerte, ebensowenig etwas geändert, wie dadurch, daß die Befriedigung nur eine vorläufige war; denn weder die Fortdauer des Rechtsstreits noch die rechtliche Natur der geleisteten Zahlung als einer nur vorläufigen hatte die Folge, daß die dem Kläger gezahlte Summe noch zur Konkursmasse des Beklagten gehörte. Zu dieser gehörte nur das durch die Aufhebung des Urteils erster Instanz bedingte Recht der Rückforderung des gezahlten Betrages; denn jede auf Grund eines der Aufhebung fähigen, vorläufig vollstreckbaren Urteils geleistete Zahlung trägt den Vorbehalt des zahlenden Schuldners in sich, die Zahlung zurückfordern zu dürfen, sobald das die Zahlung veranlassende Urteil aufgehoben wird. Solange diese Bedingung nicht eingetreten, und der Kläger damit zur Rückzahlung der empfangenen Summe verpflichtet war, blieb er befriedigt und hatte folgeweise keine Forderung gegen die Konkursmasse.“ Im Gegensatz hierzu hat das Reichsgericht später,[70]) wie bereits oben erwähnt, die Ansicht vertreten, daß die vorläufige Vollstreckung und die endgültige zur Durchführung einer rechtskräftigen Entscheidung nicht nur einen verschiedenen Namen sondern auch eine verschiedene Bestimmung hätten und daher auch nicht notwendig von gleicher Wirkung auf den Bestand der Klageforderung seien.[71]) Der vorläufigen Zwangsvollstreckung komme vielmehr, wie schon der Name ergebe, eine geringere Rechtswirkung zu, was mangels ausdrücklicher Vorschriften aus der Bestimmung des § 717 Abs. II ZPO. zu folgern sei. Aus dieser Bestimmung ergebe sich, daß dem Schuldner keinesfalls aus der vorläufigen Vollstreckung eines Urteils ein Schaden entstehen solle. Die uneingeschränkte Verpflichtung des Klägers zum Schadensersatze, die ohne Rücksicht auf ein Verschulden Platz greife, zwinge zu dem Schluß, daß die vorläufige Vollstreckung keinesfalls als eine Zahlung angesehen werden könne, die unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung erfolge, und bei der der fehlende Erfüllungswille durch den Zwang des Gerichts ersetzt werde.

---

[70]) RG Bd. 63, S. 330 ff.
[71]) Aehnlich auch Raydt a. a. O. S. 13 f.

Rosenberg stellt die Wirkung der Zwangsvollstreckung aus nur vorläufig vollstreckbarem Urteil in jeder Beziehung der aus einem rechtskräftigen Schuldtitel gleich.[72]) Sie soll nicht nur eine Sicherung der im Schuldtitel verbrieften Forderung herbeiführen, sondern zur Befriedigung des Gläubigers führen, welch letztere Wirkung jedoch den Schuldner nicht hindere, auch in der Berufungsinstanz eine Aufrechnung geltend zu machen. Die Befriedigung sei lediglich eine vorläufige. Allerdings habe das Gesetz in besonderen Ausnahmefällen insofern einen Unterschied zwischen vorläufig vollstreckbaren und rechtskräftigen Urteilen geschaffen, als gewisse Maßnahmen Rechtskraft des Schuldtitels zur Voraussetzung hätten. Hierher seien die Fälle der §§ 894 ZPO., 725 BGB. und 135 HGB. zu zählen.[73]) Während in diesen Fällen die Zwangsvollstreckung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels überhaupt nicht zulässig sei, käme ihr weiterhin noch im Falle des § 713 Abs. II ZPO., bei Gewährung von Vollstreckungsschutz durch Hinterlegungsbefugnis ein lediglich sichernder Charakter zu. Von diesen im Gesetz einzeln bezeichneten Ausnahmefällen abgesehen, habe die Vollstreckung wie bei der aus rechtskräftigen Urteilen (wenn auch nur vorläufige) Befriedigungswirkung. In diesem Zusammenhange ist auch § 895 ZPO. zu erwähnen, demzufolge die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs bei vorläufig vollstreckbarer Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder Schiffsregister erfolgen soll, als bewilligt gilt. Die Wirkung dieser Vormerkung bezw. dieses Widerspruchs bestimmt sich nach bürgerlichem Recht, §§ 893 ff., 899 BGB. Die Vormerkung dient ebenso wie der Widerspruch Sicherungszwecken: Während es sich bei der Vormerkung um die Sicherung obligatorischer Ansprüche handelt, richtet sich der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs als solchen, bezweckt also die Sicherung dinglicher Rechte des Widersprechenden vor einem gutgläubigen Erwerb Dritter gemäß §§ 893 ff. BGB.

M. E. ist aus den erwähnten Vorschriften ein allgemeines Prinzip in dem Sinne herzuleiten, daß bei Eingriffen in die Rechtssphäre Dritter ein Wesensunterschied zwischen rechtskräftigen und vorläufig vollstreckbaren Urteilen anzuerkennen ist.

---

[72]) Rosenberg: Lehrbuch S. 577 ff.

[73]) In diesem Zusammenhange wäre auch noch § 66 Gen.G. zu erwähnen.

Nach den genannten ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen ist entweder (vergl. §§ 725 BGB., 135 HGB. und § 66 Gen.G.) eine Vollstreckung aus dem noch nicht rechtskräftigen Urteil überhaupt unzulässig oder aber es kommt ihr lediglich (vergl. § 895 ZPO.) Sicherungscharakter zu. Es wird nämlich in diesen Fällen insofern in die Rechtssphäre Dritter eingegriffen, als das Bestehen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, oder der offenen Handelsgesellschaft, bezw. bei der eingetragenen Genossenschaft ein Vermögensrecht derselben in Mitleidenschaft gezogen wird. Im Falle des § 895 ZPO. hingegen handelt es sich nicht um das Recht einer bestimmten Person oder Personengesamtheit, sondern um das allgemeine öffentliche Interesse, welches keine endgültige Eintragung, sondern lediglich die einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, also einer bloßen Sicherungsmaßnahme, und nicht die Erwirkung eines konstitutiven (rechtsgestaltenden) Aktes duldet. Für die vorliegend zu behandelnde Frage besteht in diesen Fällen kein rechtliches Bedenken gegen die Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Wie ausgeführt, ist keinesfalls eine Tilgungswirkung eingetreten; erreicht hat der Gläubiger allenfalls die Sicherung seines Anspruchs.

Wie dagegen steht es dann, wenn es sich bei der Vollstreckung um keinen der gesetzlich geregelten Sonderfälle handelt, sondern um eine gewöhnliche Vollstreckung, in deren Verlauf entweder eine Pfändung mit anschließender Zwangsverwertung oder aber die zwangsweise Wegnahme von Geldstücken erfolgt? Die logische Folgerung der Ansicht, welche die Leistung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils in ihrer Wirkung derjenigen auf Grund eines rechtskräftigen Urteils gleichstellt, würde dahin gehen, daß die Schuld erlischt. Infolgedessen würde in der zweiten Instanz für eine Aufrechnung kein Raum mehr sein, und es wäre auch eine Weiterführung des Prozesses mit den alten Anträgen unzulässig. In diesem Falle dürfte nicht der Berufungsantrag des in erster Instanz unterlegenen Beklagten auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Klageabweisung gehen, sondern er müßte Herausgabe des Geleisteten verlangen, eine Folgerung, die nirgends gezogen wird. Der Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist, dem Gläubiger eine alsbaldige Vollstreckung zu ermöglichen und ihm wirtschaftlich die von ihm beanspruchte Rechtslage zu verschaffen.[74])

---

[74]) Vergl. Kötschau a. a. O. § 2 a. E.

Jedenfalls ist die Annahme einer endgültigen Schuldtilgung abzulehnen, was auch allgemein erfolgt, da in diesem Falle allenfalls ein Schadensersatzanspruch, also eine andersgeartete Rechtsfolge seitens des Beklagten in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden könnte. Auf der anderen Seite tritt bei abermaligem Obsiegen des Klägers (Berufungsbeklagten) die endgültige, schuldtilgende Wirkung ohne weiteres mit der Rechtskraft des zweitinstanzlichen Urteils ein. Es bedarf keiner weiteren Erklärung oder sonstigen Handlung zur Herbeiführung dieses Erfolges. Die Rechtslage ist demnach dergestalt, daß die Wirkung der auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgten Leistung nicht sogleich erkennbar ist, sondern abhängt von dem Auslauf des Prozesses: Während bei abermaligem Obsiegen des Klägers und Eintreten der Rechtskraft des Urteils ohne weiteres Schuldtilgung vorliegt, erwächst dem Beklagten im Falle der Urteilsaufhebung nach Rechtskraft dieses Urteils ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 717 Abs. II ZPO. Die Rechtsordnung kennt nun ein zeitliches Auseinanderfallen einer Erfüllungsleistung mit dem Eintritt der Erfüllung lediglich bei Festsetzung einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung. Die Annahme einer auflösenden Bedingung würde dazu führen, zunächst den Eintritt der Erfüllungswirkung anzunehmen, welche jedoch mit dem Ergehen eines anderslautenden Urteils aufhören würde (§ 158 Abs. II BGB.). Vor diesem Zeitpunkt jedoch wäre die Erfüllungswirkung als bestehend anzusehen, und es könnte demnach eine Aufrechnung nicht geltend gemacht werden, da bereits die Klageforderung der ersten Instanz getilgt, also nicht mehr bestehen würde. Eine solche Wirkung würde dem geschilderten Wesen und Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit zuwiderlaufen, da der Kläger zwar wirtschaftlich in die von ihm beanspruchte Lage versetzt, der Beklagte jedoch nicht vor Rechtskraft des Urteils in eine ungünstigere Verteidigungslage gedrängt werden soll.

Zu einem annehmbaren Ergebnis führt demnach lediglich die Annahme aufschiebend bedingter Erfüllungswirkung: Die schuldtilgende Wirkung der Zahlung, mag diese in Verfolg einer Zwangsversteigerung oder auch zwecks Abwendung einer solchen „freiwillig“ erfolgen, tritt erst ein, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil Rechtskraft erlangt, d. h. im Falle der Berufungseinlegung mit der bestätigenden Entscheidung in der Berufungs- bezw. Revisionsinstanz. Im Falle der Aufhebung des Urteils dagegen ist die Bedingung ausgefallen, und der Kläger

hat das Geleistete zurückzuerstatten; er ist gem. § 717 Abs. II ZPO. zum Schadensersatz verpflichtet, so daß es der juristischen Konstruktion einer ungerechtfertigten Bereicherung, welche ihm in weniger weitgehendem Maße zu seinem Recht verhelfen würde, nicht bedarf.[75]) Die Annahme einer Bedingung, welche gem. § 158 BGB. lediglich bei Rechtsgeschäften zulässig ist, findet ihre Bestätigung darin, daß die Erfüllung zwar nicht stets ein Rechtsgeschäft ist, daß sie es aber sein kann. Wie oben (Seite 12 ff.) dargelegt,[76]) kommt immerhin dem rechtsgeschäftlichen Willen bei der Erfüllung eine erhebliche Bedeutung zu; auch § 366 BGB. beweist, daß die Schuldtilgung bei der Zahlung auf einem Rechtsgeschäft beruhen kann. Es bestehen daher keine Bedenken, angesichts der rechtsgeschäftsähnlichen Natur der Erfüllung die für das Rechtsgeschäft selbst geltenden Bestimmungen insoweit entsprechend anzuwenden, als es sich um die Zulässigkeit einer Bedingung handelt.

3. Zusammenfassend ist demnach zu sagen, daß die Leistung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils grundsätzlich zu einer aufschiebend bedingten Schuldtilgung führt, daß sie dagegen in besonders geregelten Ausnahmefällen[77]) zu einer bloßen Sicherung des Gläubigers dienen kann. In diesen letzteren Fällen kann die Zulässigkit der Aufrechnung in der Berufungsinstanz keinem Bedenken unterliegen, da durch die bloße Sicherung niemals eine Schuldtilgung erfolgt. Aber auch in dem Normalfall der Mobiliarvollstreckung mit anschließender Versteigerung oder im Falle der Zahlung zwecks Abwendung der Mobiliarvollstreckung ist die Aufrechnung in zweiter Instanz zulässig, da die schuldtilgende Wirkung aufschiebend bedingt, d. h. von der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils abhängig ist.

Die herrschende Ansicht kommt zu demselben Ergebnis mit abweichender Begründung. Stein-Jonas[78]) meint, das angefochtene Urteil des Reichsgerichts[79]) hätte die Zulässigkeit der Aufrechnung in zweiter Instanz bei vorläufig vollstrecktem Urteil erster Instanz nur aus dem § 717 Abs. II ZPO. herleiten können und hätte nicht in den materiellen Wirkungen der vorläufigen und der endgültigen Vollstreckung einen Unterschied machen dürfen. Dieser Ansicht kann m. E. nicht beigetreten

[75]) Kötschau a. a. O. § 4.
[76]) Kötschau a. a. O. § 3.
[77]) Sieh. oben S. 18.
[78]) Zu § 708 Bem. I Fußnote 3.
[79]) Bd. 63, S. 330 ff.

werden. § 717 Abs. II ZPO. verpflichtet die aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil vollstreckende Partei zum Schadensersatz bei Aufhebung oder Abänderung dieses Titels. Der Gläubiger ist also gem. § 249 BGB. zur Wiederherstellung des Zustandes gehalten, der ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis bestehen würde. Er hat nicht nur den dem Schuldner erwachsenen finanziellen Schaden zu ersetzen, sondern darüber hinaus die erfolgte Vollstreckung aus der Welt zu schaffen. Dieses Letztere aber ist ihm unmöglich, da sich die Vollstreckung als eine staatliche, hoheitliche Tätigkeit darstellt, die zwar hinsichtlich ihres Beginns vom Willen des Klägers abhängig, aber in ihrem weiteren Verlauf und insbesondere in ihren Wirkungen seiner Einwirkung enthoben ist. Wenn also die Schadensersatzpflicht aus § 717 Abs. II ZPO. eingreift, so handelt es sich nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nur um solche Fälle, bei denen der Staat selbst durch die Aufhebung oder Abänderung des Urteils und ferner durch Aufhebung der Vollstreckungswirkungen nicht den gesamten dem Schuldner entstandenen Schaden wieder gut gemacht hat. Es muß vielmehr noch Raum bleiben für eine eigene Tätigkeit des Vollstreckungsgläubigers zwecks Herbeiführung dieses Erfolges. Diese Wiederherstellungs-Schadensersatzverpflichtung kann z. B. darin bestehen, daß ein durch Wegschaffung gepfändeter Gegenstände entstandener Nachteil oder ein durch die erfolgte Versteigerung verursachter Verlust der gepfändeten Gegenstände wieder gut zu machen ist. Hiervon kann aber bei der Zulässigkeit der Aufrechnung in zweiter Instanz keine Rede sein. In diesem Falle der Aufrechnung liegt überhaupt kein „durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung“ vor. Wenn z. B. in der Berufungsinstanz vom Beklagten die ihm von dritter Seite zedierte Forderung zur Aufrechnung verwendet wird, so besteht zwischen der Geltendmachung dieser Forderung und dem aus der Zwangsvollstreckung erwachsenen Schaden kein Zusammenhang, so daß sich auch aus der genannten Gesetzesbestimmung nicht die Zulässigkeit der Aufrechnung herleiten läßt. Die Verpflichtung des Klägers in diesem Falle ist keine zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Naturalherstellung) oder zum Werterſatz, sondern er hat sich nur die Einführung der Gegenforderung in den Prozeß gefallen zu lassen. Für eine Tätigkeit des Klägers ist hier überhaupt kein Raum: Während die Aufhebung der Vollstreckungswirkungen durch den Staat bezw. durch dessen Organe selbst, eben durch Aufhebung

oder Abänderung des Urteils und die sich hieran anschließende Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen herbeigeführt wird, richtet sich die Zulässigkeit der Einführung der Gegenforderung in den Prozeß nach der Bestimmung des § 529 Abs. V ZPO.; also ebenfalls nicht nach dem Willen des Klägers. Hier von einer Schadensersatzverpflichtung, deren Regelung doch allein der § 717 Abs. II ZPO. bezweckt, zu sprechen, ist nicht angängig. M. E. kann daher § 717 Abs. II ZPO. nicht in dem von Stein-Jonas ausgeführten Sinne, auch nicht im Wege der Analogie, herbeigezogen werden. Es bedurfte vielmehr einer Untersuchung des Wesens der Erfüllung im allgemeinen und insbesondere einer Behandlung der Frage der zwangsweisen Erfüllung, wobei besonderes Gewicht auf das Wesen der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu legen war.

Druck: Martin Böcker, Wittenberge Bez. Pdm.

Lebenslauf.

Am 19. September 1904 als Sohn des Landwirts Gustav Schulze und seiner Ehefrau Albertine geb. Ballstädt in Eberswalde geboren, besuchte ich die Bürgerschule sowie das Wilhelm-Gymnasium in Eberswalde und das Luisenstädtische Gymnasium in Berlin, das ich Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im Anschluß hieran war ich bis zum Oktober 1930 kaufmännisch tätig. Bereits im Wintersemester 1924/25 wandte ich mich dem juristischen Studium zu und bestand nach mehrmals unterbrochenem neunsemestrigen Berliner und Breslauer Studium am 1. März 1933 die mündliche Prüfung.